
NOTIZIARIO

Numero 11

www.laprevidenza.it

Supplemento di Laprevidenza.it – Mensile di informazione

Reg. Trib. PT 537 del 7.12.2000 – ISSN 1724 – 5117 – Direttore Responsabile Giovanni Dami

Versione elettronica PDF * Copia di Laprevidenza.it Notiziario * E' consentita la stampa e la copia per uso esclusivamente personale. *Riproduzione vietata con qualsiasi mezzo analogico o digitale senza il consenso scritto della redazione.* I testi dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali linkati o pubblicati non rivestono carattere di ufficialità: Laprevidenza.it declina ogni responsabilità per eventuali inesattezze.

Redazione: info@laprevidenza.it – Fax 178 221 3637 * **Editore:** Associazione La Previdenza.it – Via Giuseppe Garibaldi, 85 – 51016 Montecatini Terme (PT) – Internet Provider: Italway S.r.l. - Via Fucini, 2/b – 51010 Massa e Cozzile (PT) – Laprevidenza.it™ è un marchio depositato.

Hanno collaborato in questo numero: Dott.ssa Cesira Cruciani, Dott. Valter Marchetti, Dott. Mazzon Matteo, Avv. Adriano Buzzanca, Avv. Maximilian Maria Russo, Dott. Vittorio Raeli, Prof. Mario Meucci, Dott. Gabriele Turelli, Dott. Mauro Di Fresco, Avv. Andrea Bava, Dott. Gesuele Bellini.

(**) LaPrevidenza.it ringrazia tutti i professionisti ed i collaboratori che ci dedicano parte del loro prezioso tempo per fornire agli utenti una informazione puntuale e qualificata.

A.D. MMVIII

Le sezioni aggiornate dell'Osservatorio – [RELAZIONI SINDACALI](#)

[Assistenza](#) - [Contributi](#) – [Pensioni](#) – [Lavoro](#) – [Pensioni](#) – [Pubblico Impiego](#) – [Famiglia e Minori](#)

[Diritto Canonico](#) – [Gestione Separata Inps](#) – [Risarcimento del danno](#) – **[FORUM PREVIDENZA](#)**

Quest notiziario contiene i link diretti alla notizia

NOTIZIARIO GIURIDICO INVIATO AGLI UTENTI REGISTRATI

AREA REGISTRAZIONE UTENTI

(Luglio 2008)

Il medico dentista che lascia le protesi rimovibili nella bocca del paziente senza periodici controlli e cure deve risarcire i danni conseguenti alla grave violazione della diligenza professionale - Cassazione civile, sez. III, 24 aprile 2008, n. 10668 – Dott. Valter Marchetti

Rinegoziazione dei mutui: ecco il testo della convenzione - Convenzione tra Ministero dell'economia e delle finanze e l'A.B.I.

Le collaborazioni nella pubblica amministrazione - Presidenza del Consiglio dei Ministri, Circolare 11.3.2008 n. 2

Insegnanti di religione: in tema di concorso riservato e natura dei titoli professionali richiesti - Consiglio di Stato – Sentenza 26 maggio 2008, n.2504

Nullita' dei rapporti di lavoro instaurati con la Pubblica Amministrazione se questi non rispettano i canoni di legge - Corte di cassazione, sezione lavoro, Sentenza 21.5.2008, n. 12964

In tema di efficacia e decadenza della domanda di ricostruzione del rapporto assicurativo obbligatorio ai sensi della legge 36/74 - Corte dei conti Toscana, sentenza 19.6.2008 n. 458

In tema di trattamento di miglior favore tra pensione Inps e Inpdap - Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Veneto, Sentenza 5.6.2008 n. 612

In tema di diritto alla pensione di reversibilita' presentata dal figlio studente universitario fuori corso - Corte dei conti Toscana, sentenza 19.6.2008 n. 459

Ricongiunzione: l'invio della domanda ad una amministrazione diversa ne provoca la perdita degli effetti - Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Emilia Romagna, Sentenza 13.6.2008 n. 495

La constatazione della patologia da causa di servizio deve avvenire, a pena di decadenza nel termine perentorio di 5 anni - Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Campania, Sentenza 13.6.2008 n. 467

Militari: e' carente di interesse - art. 100 c.p.c. - l'istanza conoscitiva della propria situazione contributiva finalizzata alla richiesta - ora per allora - del diritto a pensione

Militare aggredito in libera uscita all'estero ha diritto alla pensione tabellare - Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Lazio, Sentenza 13.6.2008 n. 1013

Pensioni: gli arretrati spettanti per differenza tra pensione provvisoria e definitiva devono essere maggiorati dalle somme accessorie - Corte dei Conti, sez. giurisdizionale Lazio, Sentenza 9.5.2008 n. 1013

Ambiti di intervento delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie erogate dai Fondi sanitari integrativi del Servizio sanitario nazionale e da enti e casse aventi esclusivamente fini assistenziali - Ministero della Salute, Decreto 31.3.2008

Cittadinanza, spagnoli e portoghesi manterranno il doppio cognome quando diventeranno italiani. Circolare del Ministero Interno - Articolo della Dott.ssa Cesira Cruciani

Contributo all'ISVAP per l'anno 2008: pubblicato il decreto - Ministero dell'Economia e Finanze, Decreto 6.6.2008

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

[Approvata a Strasburgo la direttiva europea sui rimpatri dei clandestini, prima tappa una politica comene sull'immigrazione](#) - Articolo della Dott.ssa Cesira Cruciani

[L'appartenenza di un lavoratore ad una organizzazione sindacale estende l'ambito di applicazione contrattuale?](#) - Corte di Giustizia UE , conclusioni 19.06.2008 n° C-306/07

[Base pensionabile: nessuna inclusione della indennita' di impiego operativo e della relativa maggiorazione del 18%](#) - Corte dei Conti, sez. II^ appello, Sentenza 10.6.2008 n. 201

[Pacchetto sicurezza: il Senato approva](#) - Disegno di legge numero 692 approvato dal Senato il 24.6.2008

[Il padre-lavoratore che utilizza il congedo parentale per svolgere una diversa attività può essere licenziato](#) - Cassazione, sezione lavoro, sentenza del 16 giugno 2008, n. 16207 - Dott.ssa Cesira Cruciani

[Il verbale di conciliazione non è titolo esecutivo per imporre l'ottemperanza alla P.A.](#) - TAR, Calabria, Catanzaro, sentenza 19 maggio 2008, n. 522 - Bellini Gesuele

[I campioni biologici di senatori e deputati per rinvenire eventuali tracce di sostanze stupefacenti, limitano il diritto di cronaca se carpi con comportamenti ingannevoli](#) - Cassazione, sez. III penale, sentenza del 24 aprile 2008, n. 23086 - Dott.ssa Cesira Cruciani

[In tema di illegittimo collocamento in cassa integrazione guadagni straordinaria](#) - Sentenza 30 gennaio - 7 maggio 2008, n. 11142

[Privacy : niente DPS se il dato sensibile riguarda solo lo stato di salute o di malattia dei dipendenti senza indicazione della diagnosi](#) - Decreto legge n . 112 del 25.6.2008 - Mazzon Matteo, Consulente del lavoro

[Infortunio avvenuto sulle scale di casa: no al riconoscimento del caso e dei postumi](#) - Corte di Cassazione Civile - Sezione lavoro - Sentenza 11.6.2007 n. 13629

[Visite di controllo effettuate dai medici fiscali dell'INPS](#) - Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Decreto 8.5.2008

[Il Notiziario giuridico 10/2008 e' online](#) - Comunicato della redazione dell'Osservatorio

[Assicurazione per gli sportivi professionisti](#) - Presidenza del consiglio dei ministri, Decreto 16.4.2008

[Note a margine del D.L. 112/2008: contrapposizione ai principi Costituzionali o istituzione di nuove guarentigie giuridiche?](#) - Nota dell'Avvocato Adriano Buzzanca - Specialista in Diritto delle Comunità Europee

[Invalidi civili totali: per il diritto alla pensione vale il solo reddito del richiedente](#) - Corte Costituzionale , ordinanza 24.4.2008 n° 115 - Giovanni Dami

[Esame universitario pilotato: non sussiste il reato di cui all'art.323 c.p.](#) - Cassazione penale Sentenza Sez VI 17/06/2008, n.24663 – Dott. Valter Marchetti

[Disagio alimentare per pasti consumati in esercitazione: no alla pensione tabellare](#) - Corte dei conti Campania, sentenza 1476/2008

[Sicurezza sul lavoro: il committente è il perno intorno al quale ruota la sicurezza nei cantieri](#) - Cassazione penale., Sez. IV, Sentenza 10 Giugno 2008 , n. 23090, Dott. Valter Marchetti

[Approvazione della modulistica per le esigenze dello Sportello Unico per l'Immigrazione](#) - Ministero dell'Interno, decreto 23.2.2008 , GU n. 157 del 7.7.2008 - Suppl. Ordinario n.161

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

Concorsi: in tema di esclusione per asserito ritardo alle prove orali - Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II, sentenza 1.7.2008 n. 6339

Abuso del congedo parentale: giusta causa di licenziamento - Cassazione Civile - Sez. Lavoro - Sentenza 16 giugno 2008 , n. 16207 – Dott. Valter Marchetti

Liberi professionisti: stop alla tracciabilità degli incassi e dei pagamenti - Art. 32 del Decreto Legge n. 112 del 25 giugno 2008 – Dott. Valter Marchetti

Dimissioni volontarie: abrogato il modello telematico - Articolo dell'avv. Maximilian maria Russo

Per risarcire il cd. mobbing è ultroneo il riscontro del requisito dell'intenzionalità - Articolo del Prof. Mario Meucci, Giuslavorista

In tema di doppia indennità integrativa speciale nel caso di concorso di trattamenti pensionistici - Corte dei conti, Sez. Giurisd. Puglia, Sentenza 8.7.2008, n. 553 - Dott. Vittorio Raeli

Vessazioni sul luogo di lavoro: non solo mobbing, può configurarsi il reato di maltrattamenti ex art. 572 c.p. - Corte di Cassazione, Sezione III Penale, sentenza 5 giugno 2008, n. 27469 – Dott. Valter Marchetti

Integrazione salariale straordinaria e trattamento di mobilità al personale dei vettori aerei - Inps, Circolare 11.7.2008 n. 73

Via libera al cumulo pensione-reddito da lavoro, a partire dal 1 gennaio 2009 - Articolo 19 del Decreto Legge 25.6.2008, n. 112 G.U.R.I. 25 giugno 2008, n. 152- Dott. Valter Marchetti

Idoneità professionale giornalisti: la disciplina dell'uso del personal computer - Decreto del Presidente della Repubblica 13.6.2008 , n. 122

In tema di liquidazione degli onorari ex lege 794/1942 si esprimono le sezioni riunite - Corte di cassazione, sezioni unite civili, 13.6.2008, n. 15916

Attribuzione dei sei scatti stipendiali D.Lgs. 165/97: chiarimenti - Nota Operativa 9.7.2008 n. 4

Dottorato di studio all'estero e riconoscimento del rapporto di lavoro - Corte di Giustizia UE, quinta sezione, sentenza 17.7.2008 n° C-94/07

Danni al bene affidato al lavoratore: questi deve provare la propria assenza di colpa, in particolare dimostrando di aver adottato la diligenza che la normativa richiede - Cassazione Civile – Sezione lavoro – Sentenza 26 maggio 2008, n.13530 – Dott. Valter Marchetti

Permessi di soggiorno: quote di conversione e competenza territoriale - Ministero dell'Interno, Circolare 1 luglio 2008, n. 2896

Fondo di garanzia e liquidazione TFR: disposizioni vigenti e giurisprudenza - Inps, Circolare 11.7.2008 n. 74

Pedofilia sul web: controllo e prevenzione - Articolo dott.ssa Cesira Cruciani

ANF: tabelle con gli importi giornalieri, settimanali, quattordicinali e quindicinali - Inps, Circolare 17.7.2008 n. 75

Pensioni ex funzionari Ue: in tema di applicazione del coefficiente correttore - Corte di Giustizia UE, sentenza 17.7.2008 n° C-71/07

La documentazione sanitaria: responsabilità e competenza dell'infermiere - Approfondimento e relazione del Dott. Mauro Di Fresco

Dipendente Poste S.p.a.: in tema di licenziamento del lavoratore - Cassazione, Sentenza 20 marzo 2008, n. 7600

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

[Alcune osservazioni sulla circolare in tema di assenze dal servizio dei dipendenti pubblici](#) - Ministero della Funzione Pubblica, Circolare n. 7/2008 - Dott. Gesuele Bellini

[Variazione Tasso Ufficiale di Riferimento](#) - Inpdap Nota operativa 18.7.2008 n. 5

[Espletamento di mandati elettivi amministrativi legge n.244/2007](#)- Inpdap, Nota Operativa 18.7.2008 n. 6

[Congregazioni religiose: l'inattività o il mancato perseguimento dei fini religiosi vanno accertati dal Prefetto e non dal Comune o dalla Regione](#) - Consiglio di Stato, Decisione 11 luglio 2008, n.3501 – Dott. Valter Marchetti

[Part - time. nullità per difetto di forma legge 19/12/1984, n.863](#) - Inps, Circolare 22.7.2008 n. 79

[E' violenza anche se la vittima indossa i jeans](#) - Cassazione, sezione III penale, sentenza n. 30403 del 21 luglio 2008 - dott.ssa Cesira Cruciani

[Verifiche straordinarie in materia di invalidita' civile](#) - Criteri di attuazione - Inps, Circolare 21.7.2008 n. 77

[Diritto alla reversibilità: iscrizione a corsi di alta formazione artistica e musicale](#) - Inps, Circolare 21.7.2008 n. 76

[Soggetti danneggiati da vaccinazioni: modalita' di risarcimento](#) - Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Decreto 20.6.2008

[Il ricorso in opposizione avverso l'espulsione puo' essere presentato anche per posta](#) - Corte Costituzionale sentenza 16.7.2008 n. 278

[Previdenza forense: in tema di concessione della pensione di inabilita'](#) - Corte Costituzionale, Ordinanza 18.7.2008 n. 292

[Cassetto Previdenziale Aziende - Rilascio della funzione di verifica della Regolarità Contributiva](#) - Inps, Messaggio 25.6.2008 n. 14521

[Bonus assunzioni al sud: chiarimenti dell'Agenzia delle Entrate](#) - Agenzia delle Entrate, Circolare 10 luglio 2008, n. 48/E

[Rivalutazione dell'assegno di cura: la Corte dei Conti rimedia allo scandalo dei pensionati tabellari affetti da malattie tubercolari](#) - Corte dei Conti Lombardia, Sentenza 11.7.2008 n. 500 - Avv. Andrea Bava

[La rinuncia all'accertamento delle operazioni imponibili danneggia il mercato europeo](#) - Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 17.7.2008 C-132/06 - Dott.ssa Cesira Cruciani

[Proroga dello stato di emergenza per proseguire le attivita' di contrasto all'afflusso di extracomunitari](#) - Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 25 luglio 2008

[Mobbing al docente universitario](#) - Consiglio di Stato , sez. VI, decisione 15.4.2008 n° 1739

[Disposizioni attuative dell'Accordo Nazionale sul progetto di telelavoro domiciliare](#) - Inps, Circolare 22 Luglio 2008 numero 80

[In tema di contraddittorio tra le parti nel processo civile](#) - Corte di cassazione, Sezione II civile, Sentenza 9 giugno 2008, n. 15194

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

[Azioni di risarcimento contro le Ferrovie dello Stato](#) - Corte Costituzionale, Sentenza 25 luglio 2008, n. 296

[Prescrizioni minime di sicurezza: la corte UE condanna l'Italia](#) - Corte di Giustizia UE, I^a sezione, sentenza 25.7.2008 causa n° C-504/06

[In tema di ricorso per regolamento di competenza](#) - Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenza 17.7.2008, n. 3613

Approfondimenti - Mobbing

Per risarcire il cd. mobbing è ultroneo il riscontro del requisito dell'intenzionalità – A cura del Prof. Mario Meucci – Giuslavorista

1. Il 20 maggio 2008 la sezione lavoro della Cassazione, con il n. 12735, ha emesso una importante decisione – sotto riportata - sulla quale di seguito ci intratterremo, delineando preliminarmente la vicenda da cui è scaturita.

Il Direttore Generale di un'azienda torinese – facente parte di un Gruppo – ad un certo momento e per ragioni poco comprensibili cade in disgrazia. I vertici aziendali iniziano un'opera di emarginazione con la tecnica di bypassarlo, di non invitarlo alle riunioni, esautorandolo nelle decisioni aziendali e nei poteri di pertinenza; il direttore generale imputa all'azienda una dequalificazione e intraprende una vertenza convocando, senza esiti, i rappresentanti aziendali presso la commissione di conciliazione della DPL; i vertici aziendali progressivamente provvedono a spostargli la sede di lavoro, a licenziare (per esubero di personale o soppressione di posizione di lavoro) due addette del di lui ufficio da questi fiduciarmente assunte, e – come avviene in simili situazioni di disagio da ambiente ostile – il direttore generale cade in malattia da sindrome depressiva. Durante la medesima gli viene revocata l'auto di servizio, il via card, il bancomat, la firma sul conto corrente bancario. Percependo pacificamente di essere stato sfiduciato senza alcuna motivazione, alla fine della malattia rassegna con immediatezza le dimissioni per giusta causa ex art. 2119 c.c. e inizia una rivendicazione legale. L'azienda, disconoscendo la giusta causa di dimissioni, trattiene dalle spettanze di fine rapporto l'indennità di mancato preavviso. Nella vertenza, pertanto, il dirigente rivendica: a) la corresponsione dell'indennità di supposto mancato preavviso trattenutagli dal tfr, l'indennità di preavviso per dimissioni per giusta causa ex art. 2119 c.c. (o ex art. 16 ccnl per i dirigenti d'industria dimessisi per cd. mutamento sostanziale di posizione), l'annuale premio di risultato (cd. indennità integrativa), il danno da dequalificazione, il danno biologico e morale conseguente ad una asserita pratica di mobbing aziendale.

Il tribunale di Torino, in primo grado, rigetta integralmente il ricorso; adita la Corte d'Appello, questa riscontra sussistente la giusta causa di dimissioni, imponendo all'azienda la corresponsione di quanto trattenuto dal tfr ed il versamento della consistente indennità di preavviso, tuttavia nega la dequalificazione in quanto la ricerca di nuove mansioni sarebbe stata oggettivamente impedita dalla caduta in malattia del dirigente; nega altresì la sussistenza di una strategia persecutoria idonea – per carente reiterazione, sistematicità e intenzionalità vessatoria delle plurime condotte aziendali – a legittimare il risarcimento dei danni biologico e morale da cd. mobbing.

2. L'azienda non paga di una simile soluzione giudiziale “transattiva” (giacché a fronte dell'*aliquid datum* dalla magistratura al ricorrente c'è anche il cd. *aliquid retentum* a favore della convenuta, in forma di esenzione dal risarcimento danni da dequalificazione e da condotte mortificanti e vessatorie, condensate dal ricorrente nella dizione sociologica d'uso, “mobbing”), ricorre in Cassazione e qui riceve la classica

“lezione”.

La Cassazione non solo riconferma la pacifica sussistenza della giusta causa di dimissioni, sottraendo l'accertamento operato dalla Corte d'Appello torinese, sul punto specifico, a qualsiasi vizio di motivazione, in quanto giudica la condotta aziendale “massimamente espressiva, oltre che di disistima nei confronti del direttore generale, anche di assoluta sfiducia in ordine alla correttezza e correttezza futura del rapporto”, ma - salvo non riconoscere il danno da dequalificazione in ragione della sopravvenuta malattia che l'ha reso temporalmente residuale e poco percettibile - sconfessa la Corte d'Appello di Torino in ordine alla irrisarcibilità del danno biologico e morale da comportamenti vessatori, lesivi della personalità morale *ex art.* 2087 c.c. e rinvia per un esame di riscontro, esente dai vizi argomentativi e concettuali della Corte torinese, alla Corte d'Appello di Genova.

La motivazione della Corte torinese in ordine al diniego dei danni da cd. mobbing è espressamente qualificata erronea.

Erronea perché la Corte – a fini di negazione – si è autoconfezionata (o ha recepito) una nozione maldestra e stereotipata del mobbing che incontra il condivisibile dissenso della Cassazione, nella misura in cui ha inopinatamente addizionato alle caratteristiche della lesività (sistematica, reiterata e non sporadica o episodica) delle condotte quello della cd. intenzionalità o finalizzazione intenzionale di nuocere alla vittima, in fattispecie non riscontrata dalla Corte di merito. Cioè a dire, vi ha addizionato il requisito penalistico del dolo o *animus nocendi* o cd. elemento soggettivo/psicologico, del tutto pertinente in ambito penalistico ma nient'affatto necessario, anzi del tutto estraneo all'ambito della responsabilità civile di natura contrattuale, sufficiente essendo l'elemento colposo.

E' da tempo che la Corte d'Appello Torino, in tema di mobbing, ricorre alle argomentazioni che di seguito riproduciamo: *«(...) stando ai contributi scientifici più accreditati ma anche all'orientamento oramai prevalente della giurisprudenza, risulta essere la definizione comune del mobbing/bossing (o mobbing datoriale), quella per cui deve essere inteso come una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente e in costante progresso, in cui una persona viene fatta oggetto da parte del datore di lavoro, o dei suoi preposti, di azioni di alto contenuto persecutorio, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità e con la conseguenza che il mobbizzato si trova nella impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e, a lungo andare, accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche a invalidità psicofisiche permanenti. È opinione comune, inoltre, che è onere del lavoratore provare in modo rigoroso che il datore di lavoro ha posto in essere nei suoi confronti una precisa strategia persecutoria, attraverso una serie ripetuta di comportamenti materiali finalizzati ad espellerlo dall'ambiente di lavoro»*. Mobbing che non sarebbe ravvisabile – sempre secondo la Corte d'Appello di Torino - se *«i comportamenti del datore di lavoro sono comunque privi di carattere vessatorio o persecutorio (...), e se nei confronti degli stessi non è ravvisabile il carattere della ripetitività (...)»*. In concreto, prosegue sempre la Corte d'appello torinese, *«non è sufficiente a costituire mobbing una situazione conflittuale nei rapporti interpersonali, essendo invece necessario che esista una condotta*

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

vessatoria, reiterata e duratura, finalizzata all'isolamento del lavoratore nel proprio contesto lavorativo ovvero alla sua estromissione dall'azienda e che l'effetto di tali soprusi provochi nel soggetto mobbizzato uno stato di disagio psichico e l'insorgere di un danno alla salute, non dovendosi per vero dimenticare che la norma alla quale occorre fare riferimento è l'art. 2087 cod. civ. e che, pertanto, è necessario dimostrare che il datore di lavoro è venuto meno all'obbligo di tutelare la salute psico-fisica del proprio dipendente (...)). Ciò in quanto «in assenza di una definizione legislativa del mobbing e di una tutela specifica della vittima, la scienza psichiatrica prima e la dottrina giuslavoristica e la giurisprudenza poi si sono occupate dell'elaborazione dei tratti caratteristici del mobbing e a tale elaborazione occorre necessariamente riferirsi nel valutare la fattispecie oggetto di causa»(così, C. App. Torino, Sez. lav., 27 maggio 2005, inedita, e conf. C. App. Torino, Sez. lav., 14 luglio 2004, inedita; porzioni di sentenze entrambe tratte dal volume curato da C. Parodi – con la collaborazione di R. Sanlorenzo, consigliere della sezione lavoro della C. d'Appello di Torino - *Mobbing*, Il sole 24 Ore, 2007, 65 e ss.).

Stavolta, a quanto leggiamo dal resoconto della motivazione fornitoci dalla Cassazione nella decisione n. 12735/08 in commento, la Corte d'Appello deve essere stata più esplicita ed incisiva nel postulare l'esigenza del riscontro del requisito dell'intenzionalità o dolo, acclarabile in capo al vessatore, requisito che Trib. Bari, 20.2./12.3.2004 (est. Rubino), in *D&G* n. 15/2004, ha addirittura enfatizzato con l'aggettivo "indefettibile" a fini di diniego, incontrando a suo tempo il nostro deciso dissenso. Con la conseguenza che quando il ricorrente non lo dimostri (invero dopo le prime decisioni la pretesa è oramai stata lasciata cadere, nella consapevolezza che non si può onerare la vittima di provare ciò che sta nella mente del vessatore) o obbiettivamente non appaia possibile il riscontro da parte del magistrato in ragione delle caratteristiche delle condotte, il vessatore va esente da responsabilità risarcitorie ed il ricorrente se ne torna a casa con "le pive nel sacco".

Chi scrive da tempo ha evidenziato diffusamente l'erroneità della richiesta del suddetto requisito psicologico o soggettivo, al fine di sottrarre all'obbligo di risarcibilità l'autore di una condotta contrattualmente e oggettivamente inadempiente e lesiva dell'art. 2087 c.c. (che fa obbligo al datore di tutelare anche la personalità morale del prestatore) nonché dell'art. 2103 c.c. (quando ricorra congiuntamente la dequalificazione).

Ci siamo spesi in articoli e in capitoli di volumi (cfr. da ultimo il nostro, *Il rapporto di lavoro in azienda*, Ediesse, Roma 2008, p. 108 e ss.) nel tentare di far percepire e recepire quanto segue:

«In ordine al riscontro dell'elemento soggettivo o teleologico della finalizzazione degli atti persecutori o vessatori, riteniamo – in contrasto con chi si ostina, anche in sede giudiziale, per tale riscontro con onere probatorio a carico del mobbizzato e non già semmai per una emersione dagli atti istruttori – che tale riscontro non sia affatto necessario, essendo sufficiente a strutturare la fattispecie non già la finalizzazione quanto la «idoneità» dei comportamenti a ledere oggettivamente la dignità, immagine e reputazione professionale del lavoratore. Sul punto non può che convenirsi – non già in generale, ma sullo specifico aspetto – con quella dottrina (A. Vallebona, *Il mobbing senza veli*, in *DRI*, 4/2005, 1052 e ss., concetto

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

ripetuto dall'autore in *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *MGL* 2006, 9) che al riguardo ha evidenziato come: "L'idea di valorizzare l'elemento soggettivo della condotta lesiva, non solo, come si vedrà, è incompatibile col diritto vigente, ma condizionerebbe ogni tutela alla difficile prova di tale elemento. Quello che conta, invece, è la oggettività della condotta, come è stato già chiarito per le discriminazioni e per il comportamento antisindacale", da Cass., Ss.Uu., 12 giugno 1997 n. 5295 (da noi commentata in *D&L* 1998, nell'articolo *Irrilevanza dell'intenzionalità nella condotta antisindacale*, ivi 1998, 293)». Tale decisione aveva al riguardo risolto una divergenza di opinioni in seno alle sezioni semplici della Cassazione – in tema di condotta antisindacale – in questi termini: «Per integrare gli estremi della condotta antisindacale di cui all'art. 28 dello Statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970) è sufficiente che tale comportamento leda oggettivamente gli interessi collettivi di cui sono portatrici le organizzazioni sindacali, non essendo necessario (ma neppure sufficiente) uno specifico intento lesivo da parte del datore di lavoro né nel caso di condotte tipizzate [...], né nel caso di condotte non tipizzate ed in astratto lecite, ma in concreto oggettivamente idonee, nel risultato, a limitare la libertà sindacale, sicché ciò che il giudice deve accertare è l'obiettivo idoneità della condotta denunciata a produrre l'effetto che la disposizione citata intende impedire, ossia la lesione della libertà sindacale e del diritto di sciopero».

Nello stesso senso, autorevolmente da altra dottrina, è stato detto: «Anche la finalità di allontanare o escludere il lavoratore dal posto di lavoro non può considerarsi un requisito presente in ogni pratica di mobbing; non è, in altri termini, necessario, o comunque rilevante, il "dolo specifico"» (S. Banchetti, *Mobbing, danni alla persona del lavoratore e strumenti di tutela*, in *www.personaedanno.it*, 2005, 5; S. Banchetti, *Il mobbing*, in *Trattato breve dei nuovi danni*, a cura di P. Cendon, Cedam, Milano 2001, 2082; H. Ege, nota critica a Trib. Como, 22.5.2001, in *LG.*, 2002, 76; M. Pedrazzoli – a cura di – *Vessazioni e angherie sul lavoro*, Zanichelli, Bologna 2007, 28 e ss., secondo cui «l'intento persecutorio della condotta non occorre ma può giovare per andare oltre il danno prevedibile»). Del tutto confermativamente, C. Cardarello (*Il mobbing e il risarcimento del danno: quando le sentenze anticipano le norme*, in *D&G*, n. 9, 2005, 55) secondo cui: «Ancorare la sussistenza del mobbing alla contemporanea esistenza dell'elemento doloso sembra profondamente errato, giacché ciò che deve rilevare, pur in presenza di un comportamento colposo, è l'oggettività del fatto, o dei fatti, costituenti compressione della sfera professionale e personale del lavoratore, dovendosi semmai ritenere che il profilo doloso possa, anzi debba, costituire un elemento aggravante la responsabilità del *mobber* in termini risarcitori».

L'alternativa tra concezione cd. «soggettiva» – per la quale verrebbe in rilievo l'elemento psicologico, il dolo generico o specifico – e la cd. concezione «oggettiva» (che noi sosteniamo), è stata esaminata anche da R. Scognamiglio, che lo ha portato in due saggi (*A proposito di mobbing*, in *RIDL* 2004, I, 503-505 e in *Mobbing: profili civilistici e giuslavoristici*, in *MGL* 2006, 5) ad una chiara opzione per la tesi «oggettiva» asserendo, nell'ultimo articolo sul tema, che: «A mio avviso, la teoria che attribuisce rilevanza all'elemento soggettivo si espone all'obiezione, e fa correre il rischio di restringere l'ambito di operatività del mobbing, implicando la difficile verifica della intenzione del trasgressore. Laddove appare sufficiente per la ricorrenza,

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

e la rilevanza del fenomeno che la sequenza di atti e comportamenti contrastanti con gli interessi e le esigenze del lavoratore assuma una valenza persecutoria, in cui risulta implicito, per tagliare corto alla questione, il perseguimento di una finalità illecita». Lo stesso accademico, nel precedente saggio, in senso conforme, affermava con altre parole che: «A ben vedere l'alternativa tra le concezioni soggettiva ed oggettiva del mobbing costituisce frutto di una considerazione astratta del fenomeno, che poco contribuisce, seppure non risulta fuorviante, alla sua corretta configurazione. In effetti la distinzione, che si propone, tra motivo discriminatorio o vessatorio e l'aspetto soggettivo della condotta individuato nel dolo o nella colpa, induce ad identificare l'elemento soggettivo nella finalità illecita della condotta illegittima, riconducibile piuttosto alla componente obiettiva della condotta medesima».

Sul punto specifico – tra le diverse decisioni giurisprudenziali – si è pronunciato abbastanza recentemente Tar del Lazio, III sez. *bis*, 12.1/5.4.2004 (est. Arzillo, inedita), che ha opposto alla pretesa di condizionare il mobbing al riscontro del requisito dell'intenzionalità, tali condivisibili argomentazioni: «Al riguardo va precisato che questo intento persecutorio non va configurato in termini eccessivamente soggettivistici: il Tribunale, discostandosi da un orientamento giurisprudenziale (Trib. Como, 22 febbraio 2003, in *MGL* 2003, 328), ritiene che non sia comunque necessario indagare nella loro interezza i motivi che sono a base dell'intento persecutorio, essendo sufficiente attenersi ai caratteri oggettivi della condotta (ripetitiva, emulativa, pretestuosa e quindi oggettivamente vessatoria e discriminatoria), ai fini di poter considerare dolosi i comportamenti lamentati (in questo senso cfr. Trib. Milano, 20 maggio 2000, in *LG* 2001, 367). Risultano quindi inconferenti le deduzioni della difesa (...), secondo cui la vicenda presupporrebbe una ricostruzione in chiave penalistica, con le connesse conseguenze sia in ordine all'interruzione del cd. "nesso di occasionalità necessaria", sia in ordine alla necessità di rilevare la sussistenza di un disegno criminoso puntualmente preordinato e coordinato in danno dell'odierna ricorrente. Siffatto ordine di idee è del tutto improprio in questa sede».

Anche nei recenti lavori parlamentari per l'eventuale emanazione di una disciplina legislativa del mobbing, si è assistito a nutriti emendamenti tesi a sostituire termini teleologici del d.d.l. unificato in discussione quali «comportamenti finalizzati» o «tesi a», con terminologia oggettivante espressa dagli aggettivi «idonei» o «atti a» ledere la personalità morale del lavoratore (in analogia con la formulazione antidiscriminatoria dell'art. 15 Stat. lav., in cui è reperibile la dizione «diretto a»). Perché, come ha insegnato il precedente delle Sezioni Unite in tema di condotta antisindacale, quello che rileva è l'idoneità oggettiva ad arrecare pregiudizio e non si vede per quale ragione in tale tematica – caratterizzata da lesioni di diritti maggiormente protetti in quanto riconducibili nell'ambito degli «inviolabili» dell'individuo – ci si debba discostare, in omaggio a incomprensibile tolleranza, suscettibile di risultare ostativa nei confronti di una auspicabile deterrenza alla reiterazione di una forma patologica di concepire ed affrontare i rapporti interpersonali nell'ambiente di lavoro.

3. La Cassazione – in questa egregia decisione - dimostra di condividere la nostra stessa (e tutt'altro che isolata, in dottrina) impostazione.

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

Afferma incisivamente e correttamente la Cassazione: *«Ritenendo il mobbing un fenomeno unitario caratterizzato dalla reiterazione e dalla sistematicità delle condotte lesive e dalla intenzionalità delle stesse in direzione del risultato perseguito di isolamento ed espulsione della vittima dal gruppo in cui è inserito, la Corte territoriale (torinese, ndr) ne ha escluso la ricorrenza per l'assenza di tali caratteristiche di reiterazione, sistematicità e intenzionalità delle condotte denunciate. Sennonché, il nostro Ordinamento giuridico non prevede una definizione nei termini indicati di condotte rappresentative del fenomeno mobbing, come un fatto pertanto tipico, a cui connettere conseguenze giuridiche anch'esse previste in maniera tipicizzata. Ciò che pertanto il ricorrente con l'espressione riassuntiva di mobbing riferita alle condotte del datore di lavoro poste in essere nei suoi confronti aveva sottoposto alla valutazione dei giudici di merito, ai fini del richiesto risarcimento dei danni, era la violazione da parte di tali condotte, considerate singolarmente e nel loro complesso, degli obblighi gravanti sull'imprenditore a norma dell'art. 2087 c.c., da accertare alla stregua delle regole ivi stabilite per il relativo inadempimento contrattuale, le quali prescindono dalla necessaria presenza del dolo. Con l'erronea motivazione adottata, la Corte territoriale ha pertanto omesso di valutare correttamente i fatti accertati, tra quelli denunciati dal dirigente, nell'ambito della fattispecie ipotizzata di inadempimento agli obblighi contrattuali stabiliti dall'art. 2087 c.c.»*.

La motivazione del diniego risarcitorio da parte della Corte d'Appello di Torino viene quindi espressamente qualificata erranea.

Quello che ne esce come lezione per avvocati e ricorrenti è che nei ricorsi non andrebbe mai menzionato o enfaticizzato il termine sociologico “mobbing” - per non imbattersi in rifiuti da parte di magistrati comodamente ancorati a fattispecie sociologiche di incerta o controversa configurazione - ma le richieste risarcitorie di danno da vessazioni, mortificazioni e persecuzioni vanno avanzate in quanto inadempimento agli obblighi contrattuali di tutela della personalità morale sanciti nell'art. 2087 c.c. Quantomeno fintanto che non vi sarà una legge che giuridicizzi, correttamente, la nozione di mobbing.

Infine ci piace leggere la decisione della Cassazione anche per quello che non dice espressamente e che auspichiamo abbia voluto perlomeno lasciar intendere.

Confermando gli indennizzi da dimissioni per giusta causa liquidati dalla Corte d'Appello di Torino ed accrescendoli al momento virtualmente (in ragione della loro concreta implementazione ad opera della Corte di rinvio, designata ad applicare le statuizioni di principio asserite) per effetto del parziale accoglimento dell'appello incidentale del ricorrente in ordine al risarcimento del cd. mobbing (correttamente inteso), l'attuale decisione contrasta e scoraggia di fatto quella prassi su cui si adagia molta nostra magistratura di merito quando nel decidere una controversia in cui talora il lavoratore ha ragione al 100% fa giustizia con lo sconto... all'insegna del “prego, s'accontenti!”. E' una prassi che riscontriamo troppo spesso, che finisce per essere altamente irrispettosa oltreché massimamente irritante e che dà corpo alla cd. “giustizia” transattiva, ben lungi dall'essere vera giustizia, ma compromesso mercantile realizzato in una sede e da una struttura istituzionale a ben altro deputata.

(Mario Meucci – Giuslavorista)

§ § § § § § § §

Diritto Sanitario

La documentazione sanitaria: responsabilità e competenza dell'infermiere

Gli obblighi civili e penali nella redazione e nella custodia degli atti sanitari: il punto di vista infermieristico. Caso di studio. (Dott. Mauro Di Fresco)

RELAZIONE

La disamina giuridica di un caso di studio giurisprudenziale relativo al falso materiale e ideologico nonché alla dispersione di atti sanitari, permette di approfondire le nuove responsabilità che l'infermiere dovrà conoscere considerato il rapido evolversi della professione.

Spaziando dalla definizione di atto sanitario e i vari elementi che costituiscono la cartella clinica, si giunge a considerare gli atti squisitamente infermieristici che potrebbero rientrare nella nozione di atti pubblici e quindi essere forieri di responsabilità civili e penali. La differenza tra atto con forza probativa fino a querela di falso e quello di scrittura privata, consente al professionista di misurare le proprie attività sanitarie prestando particolarmente attenzione agli effetti giuridici implicati.

L'utilizzo della documentazione sanitaria vuole assicurare protezione e sicurezza in un contesto assistenziale maggiormente qualitativo.

Conoscere questi limiti aiuta l'infermiere a raggiungere mirabili risultati.

Il caso di studio riguarda una paziente che era stata dimessa dal reparto di degenza in corso di cure. A seguito di contestazione scritta alla direzione generale nosocomiale, la paziente veniva informata che la motivazione addotta dal primario si fondava su una nota infermieristica riportata nella consegna. In conseguenza del ricorso ex art. 25, legge n. 241/90, alla paziente, i magistrati aditi, concedevano l'accesso e l'estrazione documentale della consegna infermieristica, quale atto pubblico interno. L'amministrazione, inerte, veniva diffidava con atto di costituzione in mora, ex art. 90, R.D. 17.08.1907 n. 642 e, successivamente, con giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art. 37, legge 06.12.1971 n. 1034. Il Commissario ad acta, rilevava che la pagina relativa allo scritto de quo era stata strappata e, sentito il personale sanitario, acclarava che alcuni infermieri avevano scritto che la paziente si era procurata il vomito contravvenendo al piano terapeutico a cui aveva aderito per la cura dell'anoressia.

Esaminiamo il caso.

A rigor di termini, in base ai principi del diritto amministrativo, per atto documentale di tipo sanitario, si intende qualsiasi supporto (cartaceo o magnetico) contenente i dati sanitari di una persona o di una prestazione, dotato di certezza e fede pubblica (compilato, sottoscritto e rilasciato da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio a ciò delegato da un'autorità amministrativa pubblica) ex art. 2699 C.C..

Con l'avvento della normativa europea in merito al trattamento dei dati personali, consacrata in numerose disposizioni legislative italiane (per ultimo il D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196), la definizione così riduttiva è stata estesa a qualsiasi mezzo idoneo a contenere e, quindi, a diffondere, qualsiasi notizia o dato relativi allo

stato di salute della persona.

La cartella clinica è composta da una serie di atti principali e contiene dati di fatto o di scienza ai quali la legge affida certezza e fede pubblica relativi alle attività compiute durante l'intera prestazione sanitaria.

La cartella clinica è un atto normativamente previsto dalle fonti legislative e quale atto pubblico dotato di efficacia probatoria fino a querela di falso (art. 2700 C.C.), a causa della facile falsificabilità e utilizzabilità di parte, l'efficacia probatoria in sede civile è stata convertita a scrittura privata ex art. 2702 C.C.. — Cass. pen. Sez. Un. n. 7958/92 e Cassazione Civile, sez. III, n. 1127 del 04.02.98; n. 12233 del 02.12.98; n. 5005 del 30.05.1996.

L'apposizione della sottoscrizione da parte del Primario, unico pubblico ufficiale responsabile della redazione e della custodia della cartella clinica (D.P.R. 128/69) ne consacra la pubblica fede e ne eleva la qualità come atto pubblico, con i limiti anzidetti. Il D.M. Sanità 05 agosto 1977 elenca gli elementi costitutivi della cartella clinica, mentre il D.P.C.M. 27 giugno 1986 contiene i principi per la sua compilazione, prevedendo *“per ogni ricoverato, la compilazione della cartella clinica, da cui risultino le generalità complete, la diagnosi di entrata, l'anamnesi familiare e personale, l'esame obiettivo, gli esami di laboratorio e specialistici, la diagnosi, la terapia, gli esiti e i postumi”*.

La cartella clinica è fidefacente solo se rispetta i criteri di certezza che si desumono dal contenuto delle sentenze giurisprudenziali. I criteri che dotano gli atti sanitari di fede pubblica sono:

1.Rappresentatività; deve fotografare tutta la situazione clinica del soggetto. Deve contenere tutti i documenti secondari clinici.

2.Coevità; il dato clinico deve essere riportato immediatamente e non "il giorno dopo". — Cass. pen. sez. V, sent. 11.11.1983 n. 476.

3.Certezza; le correzioni di fatto e non di vizio, non sono ammesse nemmeno se ristabiliscono la verità. — Cass. 23.03.1987.

4.Definitività; una volta sottoscritta rileva ad atto pubblico perfetto per cui non può più essere integrata o modificata. — Cass. 03.05.1990.

5.Coerenza; i dati non devono essere discordanti. Il contenuto è usato come parametro valutativo e probante del comportamento dei sanitari.

Il registro degli stupefacenti rientra nella disciplina degli atti sanitari in quanto, pur regolato dalla legge, si offre di attestare un fatto (la somministrazione di un particolare farmaco) fidefacente. Chi somministra lo stupefacente, deve registrarne i dati su apposito registro.

La custodia di questo registro è affidata alla disciplina del regolamento ospedaliero.

La legge individua gli elementi necessari o costitutivi della cartella clinica ma non pone alcun divieto per la costituzione di ulteriori atti, secondari o successivi, che si rendessero necessari per integrare i dati clinici.

Gli atti incidentali, usando l'espressione contrattuale, permettono una migliore comprensione dei dati clinici e permettono di individuare con certezza, i passaggi e i momenti di rilevazione del dato, fornendone una accurata cronologia, soprattutto sul piano della responsabilità.

Sapere chi ha rilevato e trascritto un determinato dato è fonte di professionalità e dimostra la buona fede nei riguardi del paziente.

Es: il foglio della terapia scritto indelebilmente.

Premesso ciò, tutti gli atti secondari della cartella clinica (quaderno delle temperature, per esempio) non sono atti in senso stretto ma semplici sussidiari che non devono rispondere ai criteri essenziali dell'atto pubblico.

Difatti la semplice sbianchettatura del dato inserito nell'atto secondario o sussidiario, non costituisce reato, a differenza degli atti principali che, fidefacenti, devono assicurare certezza e fede pubblica.

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

Il foglio della terapia può assurgere sia come atto principale che come atto secondario; dipende dalla fede pubblica che gli si riconosce (prescrizione, somministrazione, indelebilità, sottoscrizione).

La conservazione degli atti sanitari interessa due tipi di documenti:

CARTELLE CLINICHE E ATTI PRINCIPALI, da conservarsi a tempo indeterminato ai sensi della Circolare del Ministero della Sanità n. 61 del 19 dicembre 1986;

DOCUMENTAZIONE DIAGNOSTICA E ATTI SECONDARI, da conservarsi per dieci anni ai sensi del Decreto Ministeriale Sanità art. 4, co. 3 del 14 febbraio 1997.

La redazione di un atto sanitario può comportare responsabilità civile solo nel caso di un errore vizio (che cade sulla dichiarazione) perché nel caso in cui la prestazione sanitaria (o la procedura) è errata, la sua redazione è solo conseguenza naturale della prestazione viziata.

Es: la glicemia è 110 mg/100ml, l'infermiere scrive 210 (errore vizio che cade sulla dichiarazione) ma la rilevazione della glicemia è corretta.

Es: la glicemia è 110 ma l'infermiere la rileva in maniera sbagliata per cui il risultato, sfalsato, è di 210. L'infermiere scrive 210.

L'errore non riguarda la redazione, che è corretta, ma la prestazione. In questo caso si risponde per negligenza o imperizia o imprudenza della prestazione.

Negligenza: sapevi ma non hai rispettato la procedura, **Imperizia:** non sei capace, **Imprudenza:** dovevi dubitare del risultato ma non hai effettuato un controllo (diabete scompensato). Di per sé l'errore vizio non è fonte di responsabilità. Solo in caso di danno risarcibile, nella costruzione del nesso causale, è possibile determinare la causa dell'evento dannoso nell'errore di redazione e individuare così il responsabile. Nella valutazione del nesso causa-evento-danno si deve accertare, sul piano civilistico, l'entità della probabilità che l'errore nella redazione dell'atto sanitario abbia prodotto il danno lamentato che non è risarcibile in caso di forza maggiore o caso fortuito e può scemare fino alla colpa lievissima in caso di elementi giustificativi (si pensi ai supercarichi di lavoro). Unica responsabilità rileva sul piano disciplinare (censura orale e scritta).

La redazione e la custodia su supporti magnetici viola i principi del fidefacienti appena disaminati, almeno finché non si adopereranno sistemi legislativamente sicuri.

La cartella deve essere redatta su supporto cartaceo, essere sottoscritta con firma olografa affinché risponda ai criteri di certezza e fede pubblica richiesti dalla legge. – Suprema Corte, Sez. Unite, 11.09.2002 n. 30328.

La redazione e la custodia su supporto magnetico, può permettere a soggetti terzi di penetrare nel suo contenuto configurando, per il primario che non ha disposto il supporto cartaceo, il reato di violazione del segreto professionale di cui all'art 622 C.P.. L'infermiere potrebbe essere correo del reato se la violazione è stata consumata per sua colpa e non del sistema adottato per l'archiviazione.

La perdita di un atto sanitario deve inserirsi in un contesto più ampio dove, come per la redazione, si produca un danno risarcibile collegato alla causa de qua. La mancanza di informazioni dovute allo smarrimento dell'atto deve aver prodotto l'errore di valutazione (diagnostico per esempio) che ha scatenato una serie di eventi concatenati producendo così il danno. Di per sé, lo smarrimento dell'atto sanitario produce solo responsabilità disciplinare da valutare secondo la gravità (secondo il danno che produce in capo all'Amministrazione e all'utente). Potrebbe ipotizzarsi un danno patrimoniale o alla vita di relazione, comunque da dimostrare.

La responsabilità penale riguarda il falso materiale e ideologico che incide sulla pubblica fede che la legge assegna ad un atto:

FALSO MATERIALE Art. 476 falsa formazione o alterazione di atti. Reclusione 1-6 anni.

FALSO IDEOLOGICO Art. 479 falsa attestazione in atti. Reclusione da 3 a 10 anni.

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

L'art. 476 C.P. cita: Il pubblico ufficiale che forma un atto falso o altera uno vero è punito con la reclusione da 1 a 6 anni. Se l'atto fa fede fino a querela di falso, la reclusione è da 3 a 10 anni. Il soggetto attivo può essere anche un incaricato di pubblico servizio. Il soggetto attivo può anche collaborare alla formazione dell'atto. In ambito sanitario il comma 2 non si applica in sede civile in quanto la giurisprudenza ha escluso la fede pubblica. L'atto pubblico è più ampio di quello definito dagli artt. 2699 e 2700 C.C. per cui rientrano nella categoria del reato de quo, anche gli atti interni come la consegna infermieristica. Cass. Pen. nn. 4679/00; 834/93; 9725/92; sez. Un. 10929/81; 15924/77.

L'art. 479 C.P. cita: Il pubblico ufficiale che attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o attesta dichiarazione a lui non rese ovvero omette dichiarazioni da lui ricevute, è punito con la reclusione da 1 a 6 anni. Il soggetto attivo può essere anche un incaricato di pubblico servizio.

Il soggetto attivo può anche collaborare alla formazione dell'atto. In ambito infermieristico si applica solo agli atti fidefacenti ovvero alla consegna e a quanto trascritto in cartella clinica. Anche la cartella infermieristica, concessa nella disponibilità dell'utente, è atto fidefacente. Non si applica al registro degli stupefacenti. Cass. Pen. nn. 5118/82; 9073/89; 6871/98; 7958/92; 5328/93; 3552/99; 22694/05. Nella responsabilità penale da custodia, rileva l'art. 351 C.P. – Violazione della pubblica custodia di cose. Chiunque sottrae, sopprime, distrugge, disperde o deteriora atti e documenti particolarmente custoditi in un pubblico ufficio, o presso un pubblico ufficiale o un impiegato che presta un pubblico servizio, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Arresto facoltativo in flagranza. Fermo indiziato di delitto non consentito. Misure cautelari personali consentite. Procedibilità d'ufficio.

Il primario in via mediata D.P.R. 128/69. I medici e gli infermieri in via immediata quando detengono l'atto. Gli infermieri in via immediata nei confronti di terzi estranei in quanto gli atti sono conservati nei luoghi in cui stazionano gli infermieri avendo, questi, un rapporto con l'atto jure et corpore. Il dolo generico consiste nella consapevolezza di esserne responsabile. L'atto deve subire una modificazione materiale che ne riduce o ne annulla l'utilizzabilità. In caso di dispersione, se l'atto entra nella sfera conoscitiva di terzi, il reato de quo potrebbe cumularsi con il reato di cui all'art. 326 C.P.. E' ammessa la colpa. Cass. Pen. nn. 3556/86; 4819/93; 10414/90; 10733/99. La custodia delle cartelle sanitarie relative agli obblighi di cui al D.Lgs. 626/94, anche se di fatto assicurata dall'infermiere del servizio, ricade sia sul datore di lavoro che sul medico competente. L'infermiere, deputato per iscritto alla custodia de facto delle cartelle sanitarie, risponde solo sul piano disciplinare essendo, tale attività, delegata solo per questioni tecniche e non per il fatto penale.

Difatti i compiti che la legge assegna a determinate persone o ruoli o qualifiche, non possono essere delegate senza che sia previsto dalla legge stessa (Es: firma di un referto o di un esame diagnostico). Il D.Lgs. 626/94 all'art. 4, comma 8, prevede: *"Il datore di lavoro custodisce, presso l'azienda ovvero l'unità produttiva, la cartella sanitaria e di rischio del lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, con salvaguardia del segreto professionale, e ne consegna copia al lavoratore stesso al momento della risoluzione del rapporto di lavoro, ovvero quando lo stesso ne fa richiesta"*. Per la violazione di questo articolo è prevista, nei confronti del datore di lavoro, una sanzione amministrativa pecuniaria da 516,00 a 3.098,00 euro (art. 89 comma 3 D.Lgs. 626/94).

Il D.Lgs. 626/94 all'art. 17, comma 1, lettera d, prevede: *"Il medico competente istituisce ed aggiorna sotto la propria responsabilità, per ogni lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria, una cartella sanitaria e di rischio da custodire presso il datore di lavoro con salvaguardia del segreto professionale"*. Per la violazione di questo articolo è prevista, nei confronti del medico competente, una sanzione penale: arresto fino a due mesi o con l'ammenda da 516,00 a 3.098,00 euro (art. 92 comma 1 lettera a D.Lgs. 626/94).

La responsabilità del datore cade sulla custodia, quella del medico sulla redazione e sull'obbligo di

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

consegnare la cartella, al termine della redazione, al datore di lavoro ovvero all'infermiere se così è stato disposto.

CONCLUSIONI

Il ruolo dell'infermiere si evolve continuamente. Dall'abrogazione del mansionario, la nostra professione deve rispondere a maggiori stimoli scientifici e giuridici, e di conseguenza, a maggiori responsabilità che coinvolgono tutti noi in un sforzo produttivo. Questo dipende da noi, se coscientemente, percorreremo il lungo cammino per crescere insieme.

BIBLIOGRAFIA

Oltre le sentenze e gli articoli di legge citati: 1.*Diritto Amministrativo*, Vol I e II, L. Mazzaroli, Monduzzi Editore, 2001. 2.*Il Codice Penale*, L. Alibrandi, CELT La Tribuna, 2006. 3.*Il Codice Civile*, F. Bartolini, CELT La Tribuna, 2006. 4.*Il segreto professionale nell'archiviazione informatica dei dati sanitari*, Ciallella C, Riv. Inabilità totale Med. leg 1991. 5.*La cartella clinica: aspetti medico-legali, privacy, sicurezza e validità*, Ravizza P., Ital Heart J, suppl. 2001. 6.*Cartella clinica e qualità dell'assistenza*, Nonis G., Il pensiero scientifico editore, 1998. 7.*Clinical data systems: data e medical records*, Wyatt JC, lancet 1994.

§ § § § § § §

Leggi e Normative

La Manovra d'estate 2008 – Decreto Legge 112/2008

(Dott. Gabriele Turelli – www.gsgconsultants.it)

1. Soppressione degli elenchi clienti e fornitori

Dopo un anno transitorio (il 2006) di applicazione parziale, con riferimento al 2007 sono stati interessati da tale obbligo la quasi totalità dei contribuenti possessori di partita Iva.

A seguito di tale soppressione, le operazioni poste in essere nel corso del 2008 – tanto quelle attive (fatture emesse), quanto quelle passive (fatture ricevute) – non saranno oggetto di alcuna specifica comunicazione.

Il D.L. n.112/08, oltre ad eliminare l'obbligo di presentazione, sopprime altresì la disposizione che prevedeva la sanzione applicabile alle irregolarità commesse (comunicazioni non effettuate ovvero incomplete). Peraltro, la non sanzionabilità deve ricavarsi anche dal principio del favor rei (non punibilità di un fatto che non costituisce più violazione punibile in base ad una legge sopravvenuta).

In particolare, l'eliminazione della sanzione risolve un problema diffuso. Gli elenchi recentemente inviati riguardavano i documenti datati 2007: si presentava il rischio di vedersi comminata una sanzione per le fatture 2007 ricevute e registrate successivamente al termine di invio degli elenchi; oggi questo rischio viene meno.

2. Nuovi limiti ai fini della normativa antiriciclaggio

Limite di € 12.500,00

Con decorrenza 25 giugno 2008, il decreto ha riportato ad € 12.500,00 (rispetto al precedente limite di € 5.000,00 entrato in vigore lo scorso 30 aprile 2008) il limite per:

- ✓ il trasferimento di contanti;
- ✓ l'utilizzo di assegni non trasferibili (oltre tale limite l'assegno dovrà essere obbligatoriamente "non trasferibile" e quindi non potrà essere oggetto di girata);
- ✓ il saldo dei libretti al portatore.

Assegni

Oltre al ripristino del vecchio limite di € 12.500,00 per l'utilizzo dei moduli liberi (ossia quelli trasferibili), la disciplina sull'utilizzo dell'assegno è stata interessata da un'ulteriore modifica: ciascuna girata potrà essere effettuata semplicemente apponendo la firma, senza indicazione del

codice fiscale.

Occorre comunque ricordare che i libretti di assegni emessi dalle banche saranno di norma “non trasferibili”; per ottenere libretti “liberi” sarà necessario fare apposita richiesta scritta e sarà applicabile l’imposta di bollo pari ad € 1,50 per ciascun assegno.

Rimane in vigore la regola che vincola l’assegno emesso a favore del traente (ossia il titolo in cui nello spazio destinato al beneficiario viene indicato “a me stesso” o “a me medesimo”): tale titolo può essere incassato esclusivamente dal traente stesso, senza alcuna possibilità di girarlo a soggetto diverso rispetto alla banca che effettuerà il pagamento.

3. Nuove modifiche circa l’incasso in contanti delle parcelle dei professionisti e l’uso del conto corrente

Incasso parcelle in contanti

Il D.L. n.223/06 aveva introdotto, a carico dei professionisti (anche in forma associata), l’obbligo di incasso delle parcelle superiori a una determinata soglia attraverso strumenti tracciabili (assegni non trasferibili, bonifici, altre modalità di pagamento bancario o postale e sistemi di pagamento elettronico quali carte di credito); tale disposizione prevedeva un’entrata in vigore scaglionata, in quanto il limite per l’incasso in contanti era inizialmente stabilito a € 1.000,00 e sarebbe sceso a € 500,00 a decorrere dallo scorso 01/07/08, per arrivare a € 100,00 a partire dal prossimo 01/07/09.

A decorrere dal 25 giugno 2008 è soppresso tale vincolo: i professionisti possono quindi tornare ad incassare le parcelle anche attraverso i contanti, indipendentemente dall’importo della parcella emessa.

Uso del conto corrente

Il medesimo D.L. n.223/06 aveva introdotto, per i professionisti, l’obbligo di utilizzo del conto corrente nell’ambito della propria attività; è comunque bene ricordare che tale conto corrente, come aveva precisato l’Agenzia delle Entrate, non doveva necessariamente essere dedicato ma, al contrario, poteva essere utilizzato anche per la sfera privata (personale o familiare) del professionista.

Con la soppressione di tale obbligo viene meno la necessità di utilizzare il conto corrente per l’attività professionale, ma si ricorda che rimane in vigore la disposizione riguardante l’accertamento bancario, relativamente a versamenti non giustificati o prelevamenti eccedenti l’importo ragionevolmente riconducibile alla sfera personale.

4. Novità in materia di lavoro

Abolizione del divieto di cumulo tra pensione e redditi di lavoro (art.19)

Dal 1° gennaio 2009, le pensioni di anzianità, le pensioni dirette conseguite nel regime contributivo in via anticipata rispetto ai 65 anni per gli uomini e ai 60 anni per le donne, le pensioni di vecchiaia (liquidate con un’anzianità contributiva pari o superiore a 40 anni e le pensioni di vecchiaia

liquidate a soggetti di età pari o superiore a 65 anni se uomo o a 60 se donna), potranno essere oggetto di cumulo totale, senza il rispetto di determinati vincoli o requisiti, con i redditi da lavoro autonomo e dipendente. L'instaurazione di un rapporto di lavoro, autonomo o subordinato, non determinerà più la perdita del diritto di percepire il trattamento pensionistico. Il divieto di cumulo permane esclusivamente per le pensioni di reversibilità.

Istituzione del libro unico del lavoro (art.39)

Non appena saranno emanate, entro 30 giorni a decorrere dal 25 giugno 2008, le regole operative mediante decreto ministeriale, i datori di lavoro privati, esclusi quelli domestici, dovranno istituire, in sostituzione dei vecchi libri paga e matricola, il libro unico del lavoro (LUL) nel quale iscrivere tutti i lavoratori subordinati, compresi i lavoratori a domicilio, i collaboratori coordinati e continuativi, a progetto e non, e gli associati in partecipazione con apporto di lavoro.

In particolare dovranno essere annotati i seguenti dati: nome, cognome, codice fiscale e, ove ricorrano, la qualifica e il livello, la retribuzione base, l'anzianità di servizio, nonché le relative posizioni assicurative, le retribuzioni in denaro e in natura, i rimborsi spese, le trattenute fiscali e contributive, l'ANF e le prestazioni temporanee, gli straordinari e i premi, il calendario delle presenze.

Cambiano anche i termini per le registrazioni obbligatorie: il libro unico dovrà infatti essere compilato, per ciascun mese, entro il 16 del mese successivo. Copia delle scritturazioni effettuate nel libro unico deve essere consegnata al lavoratore. Le attuali disposizioni in materia di libri paga e matricola, e i relativi obblighi di registrazione, verranno meno solo all'effettiva entrata in vigore del libro unico del lavoro (LUL). Si ricorda, infine, che l'obbligo della tenuta del libro dei lavoratori mobili è assolto con l'istituzione del libro unico del lavoro e, pertanto, non sarà più necessario un apposito registro.

In caso di violazione dell'obbligo di istituzione e tenuta del LUL, sul luogo di lavoro, ovvero presso lo studio del professionista, è prevista la sanzione amministrativa da € 250,00 a € 2.500,00. L'omessa esibizione agli organi di vigilanza è punita con la sanzione amministrativa da € 200,00 a € 2.000,00. I consulenti abilitati (di cui all'art.1, co.4, della L. n.12 dell'11 gennaio 1979) che, senza giustificato motivo, non ottemperino entro quindici giorni alla richiesta degli organi di vigilanza di esibire la documentazione in loro possesso, sono puniti con la sanzione amministrativa da € 250,00 a € 2.000,00. In caso di recidiva della violazione la sanzione varia da € 500,00 a € 3.000,00.

La tenuta dei documenti di lavoro presso i professionisti (art.40)

La documentazione dei datori di lavoro può essere tenuta presso lo studio dei consulenti del lavoro previa comunicazione alla Direzione Provinciale competente per territorio, delle generalità dell'incaricato e del luogo ove si trovano detti documenti.

La comunicazione dei dati del rapporto di lavoro all'assunzione (art.40)

A decorrere dal 25 giugno 2008, i datori di lavoro sono tenuti a consegnare al lavoratore, prima dell'inizio dell'attività di lavoro, una copia della comunicazione di avvenuta assunzione inviata al centro per l'impiego. Tale obbligo può essere assolto con la consegna della copia del contratto individuale di lavoro.

L'abrogazione della procedura telematica per le dimissioni del lavoratore (art.39)

A decorrere dal 25 giugno 2008, i lavoratori, per presentare le proprie dimissioni volontarie, non dovranno più utilizzare la procedura telematica MDV (L. n.188 del 17 ottobre 2007) e potranno utilizzare un qualsiasi documento in forma libera, nel quale risulti formalizzata la volontà di cessare il rapporto di lavoro.

5. Semplificazioni in materia di legge sulla privacy

L'informativa

Rilevante è la novità in base alla quale il Garante invita a fornire un'informativa "breve", sia oralmente, sia utilizzando gli spazi liberi nel materiale cartaceo e nella corrispondenza normalmente utilizzata per le finalità amministrative e contabili. Questo almeno nella fase iniziale, rinviando poi ad un eventuale testo più articolato, agevolmente consultabile e senza oneri: viene fatto l'esempio del sito internet, piuttosto che del messaggio preregistrato accessibile da un numero telefonico gratuito.

Il Garante suggerisce per l'informativa "breve" il seguente testo tipo:

I SUOI DATI PERSONALI - Utilizziamo – anche tramite collaboratori esterni – i dati che la riguardano esclusivamente per le nostre finalità amministrative e contabili, anche quando li comunichiamo a terzi. Informazioni dettagliate, anche in ordine al suo diritto di accesso e agli altri diritti sono riportate su...

Il Consenso

Il Garante ha individuato un nuovo caso di esonero dalla richiesta di consenso all'interessato, stabilendo che le aziende private, che abbiano venduto un prodotto o un servizio, possono utilizzare, senza il consenso, i recapiti di posta cartacea dell'interessato (rimane vietato l'uso del telefono) per inviare materiale pubblicitario, vendere prodotti, fare ricerche di mercato o di comunicazione commerciale. Questo a condizione che l'attività promozionale sia connessa a beni e servizi analoghi a quelli oggetto della vendita originaria, e che l'interessato sia opportunamente informato circa la possibilità di opporsi a questo, in ogni momento e in modo agevole e gratuito.

Ricordiamo che rimangono i casi tipici di esenzione se:

- ✓ il trattamento dei dati è svolto per adempiere ad obblighi contrattuali o normativi, o comunque per ordinarie finalità amministrative e contabili;

- ✓ i dati trattati provengono da pubblici registri o elenchi conoscibili da chiunque, oppure sono relativi allo svolgimento di attività economiche dell'interessato.

Gli incaricati del trattamento dei dati personali

Sono state semplificate anche le procedure per la designazione degli incaricati del trattamento dei dati personali: è sufficiente un solo atto laddove la nomina riguardi una pluralità di soggetti, evitando singoli atti circostanziati relativi distintamente a ciascun incaricato.

6. Riscossione e accertamento

Abolito l'obbligo di prestare garanzia per importi elevati

E' stato abolito l'obbligo di fornire garanzia sotto forma di polizza fideiussoria bancaria o assicurativa o di ipoteca volontaria per ottenere la rateazione di somme iscritte a ruolo per importi superiori a € 50.000,00.

Pertanto, per qualsiasi cartella esattoriale di competenza di Equitalia:

- ✓ è in teoria sempre possibile richiedere il pagamento rateale;
- ✓ il beneficio spetta a condizione che il contribuente sia in grado di dimostrare la temporanea difficoltà ad adempiere in modo integrale all'obbligazione;
- ✓ l'analisi viene espletata, dall'agente per la riscossione, mediante utilizzo dell'Ise (Indicatore della Situazione Economica) per le persone fisiche private, oppure di appositi indici di bilancio per le imprese; dai risultati dipende tanto la concessione della rateazione, quanto il numero di rate concesse.

Definizione in via breve degli accertamenti

Allo scopo di snellire il contenzioso, il legislatore ha proposto una nuova possibilità di definizione immediata dei PVC (Processi Verbali di Constatazione).

Le peculiarità della novità consistono:

- ✓ nella necessità di presentare specifica istanza entro 30 giorni dalla notifica del verbale;
- ✓ nell'obbligo di definire in via integrale le contestazioni, accettandole indistintamente;
- ✓ nella possibilità di beneficiare di una riduzione delle sanzioni alla metà, rispetto alla misura applicabile in accertamento con adesione (quindi ad 1/8);
- ✓ nella possibilità di pagare il debito ratealmente, senza fornire garanzie.

Ai fini del redditometro anche i Comuni scendono in campo

Già da tempo l'Amministrazione ripone grande attenzione al c.d. redditometro, vale a dire una forma di accertamento che consente al fisco di ricostruire il reddito di un soggetto sulla base di determinati indicatori di spesa (autovetture, abitazioni, colf, investimenti patrimoniali, assicurazioni, cavalli, ore volo, etc.).

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

La difesa verso tali forme di accertamento non è per nulla semplice, fondandosi il ragionamento su un argomento molto logico (per poter spendere, il contribuente deve avere dichiarato dei redditi o dimostrarne il possesso senza che vi fosse obbligo dichiarativo) ed essendo la giurisprudenza consolidata a favore degli uffici fiscali.

Molti dati, nonostante non vi sia più obbligo di indicazione nel modello Unico, sono già nella disponibilità del fisco, mediante l'incrocio di numerose banche dati; inoltre, i Comuni potranno segnalare l'esistenza di posizioni particolarmente anomale, ricevendo in cambio una quota parte delle eventuali entrate definitivamente recuperate.

Molte risorse sono state stimate come possibili entrate da tali controlli e, per conseguenza, gli uffici si concentreranno su tali aspetti.

Pertanto, appare ancor più importante che ciascun soggetto valuti la propria posizione in generale, eventualmente predisponendo tutta la documentazione di supporto che possa risultare un domani utile per poter giustificare gli esborsi effettuati.

7. Non più obbligo di certificazione per gli impianti in caso di cessione e/o locazione di fabbricati

La manovra estiva porta semplificazioni burocratiche nei trasferimenti di immobili.

Abrogando una recentissima disposizione del D.Lgs. n.37/08, viene stabilito che non sia più necessario, in occasione del trasferimento di immobili, informare il soggetto che ne entra in possesso, o comunque li utilizza, dello stato degli impianti.

Non sarà più nemmeno necessario, in sede di rogito notarile, inserire le indicazioni in merito alla consapevolezza dello stato degli impianti, per traslare l'obbligo di adeguamento a carico dell'acquirente, esonerando il cedente da eventuali responsabilità.

Infatti, entro il 31 marzo 2009, uno o più decreti avranno il compito di:

- ✓ disciplinare il complesso delle disposizioni in materia di attività di installazione di impianti all'interno degli edifici, prevedendo semplificazioni per le abitazioni ad uso privato e per le imprese;
- ✓ definire un sistema di reali verifiche degli impianti stessi, al fine di garantire la sicurezza degli utilizzatori;
- ✓ revisionare la disciplina sanzionatoria per gli obblighi di cui sopra.

Le ulteriori normative vigenti in tema di sicurezza non sono minimamente interessate dai provvedimenti in parola.

8. Deducibilità di schede prepagate e ricariche di telefoni cellulari

Con la circolare n.47/E del 18 giugno 2008 l'Agenzia delle Entrate, sulla scorta delle novità introdotte dalla Finanziaria 2007, ha definitivamente confermato la possibilità per professionisti (e imprese) di dedurre – nella misura attuale pari all'80% - le spese per l'acquisto di traffico telefonico prepagato mediante ricarica presso i rivenditori autorizzati e/o acquisto di apposita scheda definita, appunto, "prepagata".

Non essendosi l'amministrazione finanziaria mai pronunciata in modo esplicito, non era chiaro in passato se fosse indispensabile, ai fini della deduzione dei costi da parte dell'impresa o del

LaPrevidenza.it Notiziario n° 11 del 5.8.2008

professionista, la sottoscrizione di un contratto di abbonamento che comportasse il pagamento della tassa di concessione governativa. Tuttavia, già in presenza della vecchia disciplina, con la risoluzione n.907/34177 del 2004, la Direzione Regionale del Veneto aveva ammesso la deducibilità delle spese relative alle cosiddette schede prepagate, a condizione che il costo fosse adeguatamente documentato.

È con la Finanziaria 2007 (art.1 co.402 della L. n.296/06) che, ai fini della deduzione dei costi della telefonia, si fa riferimento alle “spese di impiego e di manutenzione relative ad apparecchiature terminali per servizi di comunicazione elettronica ad uso pubblico di cui alla lettera gg) del co.1 dell’art.1 del codice delle comunicazioni elettroniche, di cui al D.Lgs. 1° agosto 2003, n.259”.

Con la recente interpretazione ministeriale viene quindi affermato che, stante il tenore della norma, devono essere ricondotte nell’ambito delle spese deducibili anche quelle sostenute per l’acquisto delle ricariche telefoniche ovvero delle schede prepagate, trattandosi di costi relativi all’impiego dei servizi telefonici. Detta deducibilità, tuttavia, è consentita al verificarsi di due condizioni:

- ✓ l’inerenza dei costi all’attività professionale o artistica svolta;
- ✓ la tracciabilità della spesa (che sia stata effettivamente sostenuta dal contribuente e che siano note le modalità di pagamento utilizzate).

In questo senso si ritengono sufficienti la ricevuta del bancomat o quella dell’home banking, nonché il documento rilasciato dal rivenditore ai fini Iva.

NOTIZIARIO

Per ricevere *gratuitamente* il Notiziario è necessario registrarsi nell'area utenti del sito. Riceverete ogni settimana la nostra newsletter.

All'inizio di ogni mese, con la prima newsletter disponibile verrà allegato il file PDF con tutte le notizie pubblicate dall'Osservatorio. Per una maggiore praticità il notiziario in PDF conterrà tutti i link diretti alle news “pubbliche”.

COME SOSTENERE IL NOSTRO PROGETTO

Se ritenete utile e interessante la nostra attività di informazione potete sostenere l'Osservatorio

- Scaricando i nostri banner oppure i feed RSS - XML ed inserendoli sul vostro sito (http://www.laprevidenza.it/rss_file.xml);
- Segnalando www.laprevidenza.it ed il nostro servizio di consulenza legale on line – consulenza@laprevidenza.it - ai vostri amici, colleghi e conoscenti;
- ***Inviando una copia di questo notiziario a tutti i vostri conoscenti;***
- Inviando in redazione materiale giuridico anche commentato;
- Mantenendo aggiornato il vostro sito inserendo un semplice ticker con le nostre news – http://www.laprevidenza.it/laprevidenza_rss.cfm
- Impostando www.laprevidenza.it come tua pagina iniziale;

Redazione: info@laprevidenza.it – **Staff:** staff@laprevidenza.it